



Centro Universitário de Brasília

Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais – FAJS

SABRINA COELHO LIMA

**COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE
SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO COATOR DE
AUTORIDADE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL**

Brasília

2014

SABRINA COELHO LIMA

**COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE
SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO COATOR DE
AUTORIDADE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL**

*Monografia apresentada ao curso de Direito
da Faculdade de ciências Jurídica do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB como
exigência parcial para obtenção de grau de
bacharel em direito, sob a orientação do
Professor Alvaro Luis de A. S. Ciarlini.*

BRASÍLIA

2014

SABRINA COELHO LIMA

**COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE
SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO COATOR DE
AUTORIDADE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL**

A presente Monografia, apresentada ao curso de Direito da Faculdade de ciências Jurídica do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, como exigência parcial para obtenção de grau de bacharel em direito, sob a orientação do Professor Alvaro Luis de A. S. Ciarlini, foi submetida em em ____/____/____ à banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados e aprovada com nota _____.

Brasília, ____ de _____ de 2014.

Banca examinadora.

RESUMO

O estudo foi desenvolvido com objetivo de analisar a competência de foro, se federal ou estadual, para julgamento de Mandado de Segurança impetrado contra ato coator de autoridade de sociedade de economia mista federal.

Conforme será demonstrado, o objeto da pesquisa parece se firmar perante o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, a matéria ainda é alvo de controvérsia, manifestando a carência da uniformização de entendimento sobre a questão.

Em síntese, a competência de foro para julgamento de Mandado de Segurança “é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora”¹. Isso porque, o art. 109 da Constituição Federal do Brasil² elucida em seu inciso VIII que cabe aos juízes federais o julgamento de Mandado de Segurança contra ato de autoridade federal.

Nesse sentido, pretende-se demonstrar que a autoridade de sociedade de economia mista federal, quando emana um ato de autoridade, o faz investido da função federal delegada pela União, estando caracterizada como autoridade federal.

Portanto, o escopo da pesquisa é demonstrar que, nos termos do dispositivo Constitucional retro citado, compete à Justiça Federal processar e julgar Mandados de Segurança em face de sociedade de economia mista federal, em razão da autoridade estar investida da qualidade de federal, por delegação da União.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de Segurança. Sociedade de economia mista federal. Conflito de Competência. Competência Estadual. Competência Federal.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 46.035/AC. Primeira Seção. Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Rio Branco/AC. Relator Ministro José Delgado. Brasília, 1º de janeiro de 2006. Publicação DJe 01/02/2006.

² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

ABSTRACT

This study was conducted in order to examine if it lies to federal or local Court to trial Writ of Mandamus petitioned against a coercer act from an authority of a federal mixed economy society.

As will be shown, the object of the research is apparently being established before the Superior Court of Justice in Brazil. However, there still exists a persistent controversy expressed by the lack of uniformity on trials.

In summary, the jurisdiction for trial a writ of mandamus "is established by function or functional category of the authority indicated as constraining."

Furthermore, the article 109 of the Federal Constitution of Brazil elucidates, in its section VIII, which lies for federal judges the trial of Writ of Mandamus against a coercer act of federal authority.

In this sense, we intend to demonstrate that, when the authority of an federal mixed economy society practices what we call "act of authority", he is invested of federal function delegated by Brazil's Federal Union.

Thus, the scope of the research is to demonstrate that, under the Constitutional device retro quoted, the federal courts are competent to prosecute and judge writs of mandamus petitioned against federal Mixed Economy Society's authority, by the reason of being invested in the quality of federal authority.

KEY WORDS: Writ of mandamus. Federal Mixed Economy Society. Conflicts of Jurisdiction. State Jurisdiction. Federal Jurisdiction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O MANDADO DE SEGURANÇA	10
1.1 CONCEITO	10
1.2 NATUREZA JURÍDICA	10
1.3 OBJETO E FINALIDADE.....	11
1.4 DIREITO LÍQUIDO E CERTO.....	13
1.5 ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER	14
1.6 LEGITIMIDADE ATIVA.....	15
1.7 LEGITIMIDADE PASSIVA.....	15
1.8 FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO MANDADO DE SEGURANÇA....	18
1.9 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL	19
2 QUESTÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO	21
2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA.....	21
2.1.1 Descentralização Administrativa.....	21
2.1.2 Sociedade de economia mista.....	23
2.2 ATOS ADMINISTRATIVOS	24
2.3 ATOS DE GESTÃO E ATOS DE AUTORIDADE	26
2.4 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	27
2.5 DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO	28
2.6 USO E ABUSO DO PODER	30
2.7 EXTENSÃO DO CONTROLE JUDICIAL	31
2.7.1 O mandado de segurança no controle da legalidade dos atos da Administração Pública	31
2.7.2 Sociedade de economia mista federal e mandado de segurança	32
3 A COMPETÊNCIA DE FORO PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL	36
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O estudo foi desenvolvido com objetivo de analisar a competência de foro, se federal ou estadual, para julgamento de Mandado de Segurança impetrado contra ato coator de autoridade de sociedade de economia mista federal.

Nas palavras de Bandeira de Mello, a sociedade de economia mista federal é uma pessoa dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, e submetida a certas regras especiais decorrentes dessa “natureza auxiliar da ação governamental”, para exploração de atividade econômica sob a forma de sociedade anônima, cujas ações pertencem, em sua maioria, à União ou entidade de sua administração indireta.³

O mandado de segurança, chamado de “remédio constitucional”, é a ação destinada a proteger direito líquido e certo, ameaçado ou violado por comportamento ilícito de autoridade, ou de pessoa a tanto equiparada, quando referido direito não possa ser protegida por *habeas corpus* ou *habeas data*.⁴

O legitimado ativo para propositura de mandado de segurança é a pessoa que tem seu direito líquido e certo lesado ou ameaçado por ato de autoridade, podendo ser o remédio impetrado por pessoa física ou jurídica, brasileiro ou estrangeiro.⁵

O mandado de segurança é oponível a ato de qualquer autoridade pública ou no exercício de atribuições públicas⁶ e referida ação deve ser impetrada especificamente contra a autoridade a quem se atribui a prática do ato ou omissão do ato impugnado,⁷ entendendo-se por autoridade a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal.⁸

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 195.

⁴ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 225, 12 ago 2010.

⁵ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 234, 12 ago 2010.

⁶ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 446.

⁷ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 244, 12 ago 2010.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33

A competência para julgamento do mandado de segurança é de natureza absoluta⁹ e estabelecida pela natureza da autoridade impetrada,¹⁰ ou seja, pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.¹¹

A respeito da competência dos juízes federais, a Constituição Federal dispõe, em seu art. 109, inciso I, que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que “a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes”,¹² deixando excluídas desse rol quaisquer sociedades de economia mista.

Por outro lado, ainda sobre a competência dos juízes federais, o mesmo art. 109, em seu inciso VIII, cuida especificamente das ações de mandado de segurança impetradas contra ato de autoridade federal.¹³

Dispõe o referido dispositivo que compete aos juízes federais processar e julgar os mandados de segurança “contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais”.¹⁴

Dessa forma surge, especificamente, o questionamento sobre a possibilidade de os juízes federais julgarem os mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade pertencente a sociedade de economia mista federal.

Isso porque, se de um lado o inciso I exclui as sociedades de economia mista da competência federal, de outro lado os inciso VIII traz a possibilidade de julgamento pelos juízes federais de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade de sociedade de economia mista federal, caso se entenda que referida autoridade está investida da função federal por delegação da União.

⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Agravo do Instrumento. *AI 2006.01.00.021291-0/MG*. Primeira Turma. Agravante: José Luiz de Avelar Teixeira. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Des. Federal José Amílcar Machado. Brasília, 4 dezembro 2006.

¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 776.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 72.

¹² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

Isso porque, por força do princípio federativo, a autoridade federal não está sujeita à Justiça dos Estados,¹⁵ sendo logicamente inconcebível a hipótese de competência Estadual.¹⁶

Diante do questionamento, o caminho traçado para solução da controvérsia passará por importantes definições conceituais doutrinárias, como, principalmente, pelo do cotejo de julgados do Corte Superior de Justiça.

Isso porque, para bem entendimento da questão, é essencial ter em mente os pontos mais importantes sobre a ação constitucional do mandado de segurança, os quais estarão delimitados no capítulo inicial, tais como conceito, natureza jurídica, objeto e finalidade, definição de direito líquido e certo, legitimidade ativa e passiva, pontos sobre ilegalidade e abuso de poder e fixação de competência no mandado de segurança.

Em seguida, o capítulo subsequente cuidará de alguns pontos sobre o Direito Administrativo Brasileiro, os quais também são essenciais para a compreensão da controvérsia objeto do estudo.

Ao final, a pesquisa se concentrará, principalmente, no cotejo de julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Os julgados da referida Corte foram escolhidos como fonte central da pesquisa, não por acaso, mas porque o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do que dispõe a alínea “d” do inciso I do art. 105 da Constituição Federal, é o Tribunal competente para julgar os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos (no caso, entre juízes estaduais e federais conflitantes).¹⁷

Do estudo da jurisprudência, a fim de definir a competência em questão, será, inicialmente, demonstrada a viabilidade de impugnação por via mandamental de ato emanado de autoridade de sociedades de economia mista, ainda que esta seja pessoa jurídica de direito privado exploradora de atividade econômica.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 71.843/PE. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços Ltda. Réu: Superintendência da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da Vigésima Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da Sétima Vara de Fazenda Pública do Recife. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 94.482/PA. Primeira Seção. Autor: Lildo Pinheiro Nicodemos Júnior. Réu. PETROBRAS. Relator: Castro Meira. Brasília, 28 de maio de 2008. Publicação DJe 16/06/2008.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

Por conseguinte, serão estudados quais tipos de atos emanados por essas autoridades podem ser contestados em mandado de segurança e, enfim, se procederá à definida da competência para julgamento desses mandados de segurança.

Ainda, será demonstrado que os atos administrativos de autoridades de empresas de economia mista são praticados por delegação da União.

Por fim, a pesquisa pretende concluir, através de extensa justificação e com base em recente entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça, que, com arrimo no inciso VIII do art. 109 da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade de sociedade de economia mista federal, em razão dessa autoridade atuar por delegação do Poder Público Federal, estando, consequentemente investida de função federal.

1 O MANDADO DE SEGURANÇA

1.1 CONCEITO

A Constituição Federal, no inciso LXIX do artigo 5º,¹⁸ bem como a Lei n. 12.016,¹⁹ de 07 de agosto de 2009, dispõem sobre a ação constitucional do Mandado de Segurança.

O mandado de segurança, chamado de “remédio constitucional”, é a ação destinada a proteger direito líquido e certo, ameaçado ou violado por comportamento ilícito de autoridade, ou de pessoa a tanto equiparada, quando referido direito não possa ser protegida por *habeas corpus* ou *habeas data*.²⁰

Nesse mesmo sentido, Hely Lopes de Meirelles acrescenta:²¹

“Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

Nota-se, portanto, que o referido remédio constitucional configura verdadeiro instrumento de liberdade civil e política, contra atos ou omissões de autoridades ou de agentes de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.²²

1.2 NATUREZA JURÍDICA

O mandado de segurança é ação cível de rito sumário,²³ veiculada por meio de procedimento especial e configura verdadeira ação de conhecimento, onde o juiz investiga as informações prestadas pela autoridade indicada como coatora, a manifestação da pessoa jurídica interessada, o parecer do Ministério Público e decide, proferindo sentença. Dessa

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Art. 5º, LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

¹⁹ Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

²⁰ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 225, 12 ago 2010.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 23

²² SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 226, 12 ago 2010.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 31

forma, percebe-se que o Magistrado exerce uma atividade eminentemente cognitiva, e não executiva ou cautelar.²⁴

Dessa forma, a ilegalidade de ato ou omissão da autoridade indicada como coatora deverá ser afastada em atenção à ordem do magistrado, corretiva ou impeditiva da ilegalidade, ordem esta a ser cumprida especificamente por aquela autoridade, em atendimento da notificação judicial.²⁵

Importante ressaltar, ainda, que, “qualquer que seja a origem ou natureza do ato impugnado (administrativo, judicial, civil, penal, policial, militar, eleitoral, trabalhista etc.), o mandado de segurança será sempre processado e julgado como *ação civil*, no juízo competente”.²⁶

Nesse mesmo sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que o “mandado de segurança é ação civil, ainda quando impetrado contra ato de juiz criminal, praticado em processo penal” (RE 85.278; RTJ 83/255).²⁷

No entanto, o mandado de segurança distingue-se das demais ações em razão da especificidade do seu objeto e da sumariade e peculiaridade de seu procedimento, “que é próprio e só subsidiariamente aceita as regras do Código de Processo Civil”.²⁸

1.3 OBJETO E FINALIDADE

A ação constitucional do mandado de segurança tem a finalidade de invalidar ato coator emanado (ou em vias de ser emanado) por autoridade ou de suprimir omissões administrativas ilegais, **e o objeto daquela ação vem a ser o próprio ato ou a omissão de autoridade**, que seja ilegal e lesivo a direito líquido e certo” (grifo nosso).²⁹

Dessa forma, tem-se que objeto normal do mandado de segurança é o ato administrativo específico.³⁰

²⁴ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 226, 12 ago 2010.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 31.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 32.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 85278. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, n. 83, p. 255, jan 1978.

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 31.

²⁹ COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 406.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 41.

Ensina Nelson Nery que referida ação constitucional tem como finalidade precípua invalidar referidos atos ilegais de autoridade ou suprimir omissões administrativas que afrontem direito líquido e certo do impetrante.³¹

De maneira simplificada, o remédio constitucional em comento visa amparar direito líquido e certo do impetrante.³²

Assim, conquanto preencha os requisitos de cabimento do mandado de segurança, a regra é que essa ação é oponível contra qualquer ato ou omissão de autoridade,³³ que tenha ferido, ou esteja em vias de ferir, o direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.³⁴

Conforme leciona Hely Lopes de Meirelles, o **ato de autoridade** é toda manifestação ou omissão de conteúdo decisório, emanado do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Ressalte-se, para que o ato seja considerado de autoridade, deve advir de pessoa física investida de poder de decisão.³⁵

Referidas pessoas não precisam ser, necessariamente, autoridades públicas propriamente ditas. Atos de autoridade também podem emanar de administradores ou representantes de autarquias e de entidades paraestatais,³⁶ bem como de executores de serviços delegados, os quais praticam atos que, “por sua afetação pública, se equiparam aos atos administrativos típicos, tornando-se passíveis de controle judicial por mandado de segurança”.³⁷

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que ato ou omissão ilegal de autoridade, no exercício da competência delegada, também é impugnável por mandado de segurança.³⁸

³¹ COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 406.

³² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 446.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 43.

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 40.

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33.

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33.

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 149.

³⁸ Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Por outro lado, não se consideram atos de autoridade aqueles praticados por pessoas ou instituições particulares cuja atividade seja apenas autorizada pelo Poder Público, salvo quando, conforme exposto, desempenhem atividade delegada.³⁹

Hely Lopes Meirelles, sobre mandado de segurança contra ato de dirigente de estabelecimento particular, assim leciona, *verbis*:⁴⁰

“Em tais casos, necessário se torna distinguir os atos praticados com autoridade decorrente da delegação, dos atos realizados no interesse interno e particular do estabelecimento, da empresa ou instituição. Aqueles podem ser atacados por mandado de segurança; estes, não.”

1.4 DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Conforme já esclarecido, para impetração de mandado de segurança, tido como uma ação civil de rito sumário, é necessária a existência de um direito líquido e certo.⁴¹

Entretanto, muito se discutiu sobre o que seria esse direito líquido e certo. Tanto a doutrina como a jurisprudência se consolidaram no sentido de ser o direito líquido e certo aquele comprovável de plano, documentalmente e sem necessidade de instrução probatória dilatada.⁴²

Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça que o direito líquido e certo é aquele manifesto e apto a ser exercitado quando da impetração do *mandamus*, é aquele “que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração”.⁴³

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 34

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 53.

⁴¹ AGRA, Walber de Moura. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 208.

⁴² SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 227, 12 ago 2010.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança. 1. O rito do Mandado de Segurança demanda a comprovação in initio litis do fato em que se funda o direito líquido e certo invocado pelo impetrante. 2. Ausência nos autos comprovação pré-constituída da violação a direito líquido e certo a ser amparo por writ. 3. **“O direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração”** (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, págs. 36/37). 4. É indiscutível a independência entre as esferas penal e administrativa, quando se trata da aplicação de penalidade nesta última. 5. Agravo regimental improvido (grifo nosso). *AgRg no RMS 29.752/PE*. Quinta Turma. Agravante: José Luis de Lima. Agravado: Estado de Pernambuco. Relator Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR). Brasília, 20 de agosto de 2013. Publicação DJe 26/08/2013.

Portanto, o que se exige é que o direito resulte de fatos que sejam demonstráveis de imediato, com documentos anexados desde logo à petição inicial, sem que haja necessidade de maiores digressões ou amplitude probatória.⁴⁴

Assim, quando a Constituição⁴⁵ e a lei 12.016/09⁴⁶ se referem a direito líquido e certo, na verdade estão indicando a sumariiedade do rito, o qual não necessita de dilação probatória.⁴⁷

1.5 ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

Também é requisito do mandado de segurança a existência de ato ou omissão ilegal ou com abuso de poder, de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições delegadas do poder Público.⁴⁸

A ilegalidade ou o abuso de poder devem ser lesivos a direito líquido e certo e o ato pode ser de conteúdo administrativo, jurisdicional ou legislativo, desde de que tenha caráter decisório ou auto-executável, capaz de produzir efeitos concretos. Portanto, “se o ato da administração for incapaz de produzir efeitos concretos, fica afastada a hipótese de mandado de segurança”.⁴⁹

Ressalta-se que, não só a ação, mas também a omissão pode levar à violação de um direito. Se o dano a direito líquido e certo existe, e foi cometido por autoridade coatora, logo, é cabível mandado de segurança.⁵⁰

⁴⁴ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 227, 12 ago 2010.

⁴⁵ BRASIL, Constituição da República, Art. 5º, inciso LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

⁴⁶ BRASIL, Lei 12.016/2009, Art. 1º: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

⁴⁷ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 227, 12 ago 2010.

⁴⁸ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 228, 12 ago 2010.

⁴⁹ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 228, 12 ago 2010.

⁵⁰ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 230, 12 ago 2010.

1.6 LEGITIMIDADE ATIVA

O legitimado ativo para propositura de mandado de segurança é a pessoa que tem seu direito líquido e certo lesado ou ameaçado por ato de autoridade, podendo ser o remédio impetrado por pessoa física ou jurídica, brasileiro ou estrangeiro.⁵¹

No tocante ao mandado de segurança individual, bem ressalta o doutrinador José Afonso da Silva que somente o próprio titular desse direito líquido e certo é quem tem legitimidade para impetrar referido remédio constitucional.⁵²

Por fim, quanto ao mandado de segurança coletivo, estão legitimadas as pessoas elencadas no art. 21 da Lei 12016/2009⁵³, quais sejam:

“Partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.”

1.7 LEGITIMIDADE PASSIVA

O mandado de segurança é oponível a ato de qualquer autoridade pública ou no exercício de atribuições públicas.⁵⁴

Todavia, referida ação deve ser impetrada especificamente contra a autoridade a quem se atribui a prática do ato ou omissão do ato impugnado,⁵⁵ entendendo-se por autoridade a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal.⁵⁶

⁵¹ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 234, 12 ago 2010.

⁵² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 446.

⁵³ BRASIL. Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

⁵⁴ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 446.

⁵⁵ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 244, 12 ago 2010.

⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33.

Isso porque, nos termos da Lei 12.016/2009, art. 6º, § 3º,⁵⁷ “considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”.

Isto é, a autoridade indicada como coatora deve ser aquela que ordenou, realizou o ato impugnado, ou se omitiu - concreta e especificamente - na prática do mesmo,⁵⁸ deve titularizar um órgão público e, enquanto tal atuar a vontade da pessoa a quem pertence”.⁵⁹

Ressalte-se, entretanto, que o indicado coator deve ter competência para a revogação ou desfazimento do ato. Quer dizer, é aquele que tem o poder de responder pelas consequências administrativas do ato, não cabendo mandado de segurança contra o mero executor de ordem.⁶⁰

Nesse mesmo sentido, ensina Nelson Nery que a legitimação passiva no mandado de segurança é da autoridade que pode rever o próprio ato.⁶¹

Desta feita, importante trazer excerto de obra do doutrinador Hely Lopes Meirelles⁶² sobre a importante distinção entre autoridade pública e o simples agente público:

“Deve-se distinguir a autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior.”

Ressalte-se, ainda.⁶³

“Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas;

⁵⁷ BRASIL. Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

⁵⁸ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 244, 12 ago 2010.

⁵⁹ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* *Comentários à nova lei do mandado de segurança*: Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 34.

⁶⁰ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 244, 12 ago 2010.

⁶¹ COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 407.

⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33.

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 63.

executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada”.

No tocante às autoridades coatoras por equiparação, a Lei 12.016/2009, em seu Art. 1º, § 1º, dispõe:

“Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do Poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições”.

Na redação anterior,⁶⁴ a expressão utilizada era “consideram-se autoridades”, e não “equiparam-se às autoridades”, o que traz uma ideia de ampliação do conceito e do rol dos legitimados passivos.⁶⁵

Ademais, referida modificação também deixou mais clara a ideia de que, além do ato de autoridade pública, também está sujeito a mandado de segurança o ato de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público: “Também resta claro, agora, que a tal ‘equiparação’ deve ocorrer quanto aos atos destas pessoas, físicas ou jurídicas, *no exercício de atribuições do poder público*.”⁶⁶

Ainda em relação às modificações quanto à legislação anterior, a Lei 12.016, em seu Art. 1º, § 1º, suprimiu a expressão “com funções delegadas” e a substituiu exatamente pelo “exercício de atribuições do Poder Público”, de modo a deixar mais claro que não se pode mais imaginar que seriam autoridades apenas aquelas pessoas que exercem funções delegadas, mas sim qualquer exercício de atribuição do Poder Público.⁶⁷

É exatamente o que ensina Hely Lopes Meirelles, quando afirma que, para fins de mandado de segurança, são consideradas autoridades não só as autoridades públicas propriamente ditas como, também, os administradores ou representantes de autarquias e de entidades paraestatais no exercício de atribuições do Poder Público.⁶⁸

⁶⁴ BRASIL. Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, Art. 1º, § 1º: Consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.

⁶⁵ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* *Comentários à nova lei do mandado de segurança*: Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.

⁶⁶ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* *Comentários à nova lei do mandado de segurança*: Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.

⁶⁷ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* *Comentários à nova lei do mandado de segurança*: Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33.

Entretanto, ressalte-se mais uma vez que o mandado de segurança somente pode ser impetrado contra atos de particulares no uso de atribuições públicas.⁶⁹

Dessa forma, conclui-se que não se consideram atos de autoridade aqueles praticados por pessoas ou instituições particulares cuja atividade seja apenas autorizada pelo Poder Público.⁷⁰

O coator é pessoa física que poderá pertencer a qualquer dos poderes e a qualquer das entidades estatais ou às suas organizações autárquicas ou paraestatais, bem como aos serviços concedidos, permitidos ou autorizados.⁷¹

A autoridade será considerada federal, estadual ou municipal levando-se em consideração em que Fazenda Pública refletirão as consequências patrimoniais do ato impugnado.⁷²

1.8 FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO MANDADO DE SEGURANÇA

A competência para julgamento do mandado de segurança é de natureza absoluta⁷³ e estabelecida pela natureza da autoridade impetrada,⁷⁴ ou seja, pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.⁷⁵

Nesse sentido, leciona o doutrinador Hely Lopes Meirelles:⁷⁶

“Para fixação do juízo competente em mandado de segurança, não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes.”

Com efeito, como a competência é determinada pela sede da autoridade coatora (hipótese essa de competência absoluta),⁷⁷ para que seja vislumbrado

⁶⁹ AGRA, Walber de Moura. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 209.

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 34.

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 65.

⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 65.

⁷³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Agravo do Instrumento. AI 2006.01.00.021291-0/MG. Primeira Turma. Agravante: José Luiz de Avelar Teixeira. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Des. Federal José Amílcar Machado. Brasília, 4 dezembro 2006.

⁷⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 776.

⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 72.

⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 74.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento. AI 70035579333/RS. Vigésima Segunda Câmara Cível. Agravante:. Agravado:. Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro. Rio Grande do Sul, 5 de abril de 2010.

corretamente o órgão jurisdicional competente para julgamento de mandado de segurança, **não** se deve partir para análise de quem é a pessoa jurídica a que pertence a autoridade impetrada, mas deve-se levar em conta tão somente a função e a hierarquia daquela autoridade coatora.⁷⁸

1.9 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Os juízes federais foram efetivamente criados na Constituição de 1891, para o exercício da jurisdição federal de primeira instância.⁷⁹

A competência da justiça federal nasce, portanto, de dispositivo constitucional e, conseqüentemente, não pode ser modificada por lei ordinária.⁸⁰

No tocante ao mandado de segurança, a Constituição Federal dispõe no art. 109, inciso VIII, que compete aos juízes federais processar e julgar “os mandados de segurança e os ‘habeas-data’ contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais”.⁸¹

A esse respeito, bem ressalta Hely Lopes Meirelles:⁸²

“Sendo ação cível, como é, o mandado de segurança enquadra-se no conceito de causa, enunciado pela Constituição da República, para fins de fixação de foro e juízo competentes para o seu julgamento quando for interessada a União (art. 109, I e III), e produz todos os efeitos próprios dos feitos contenciosos.”

Nesse mesmo sentido, nos termos do texto Constitucional, leciona Nelson Nery que, cuidando-se de autoridade federal, a competência para processar e julgar os mandados de segurança é dos juízes federais.⁸³

Isso porque, por força do princípio federativo, a autoridade federal não está sujeita à Justiça dos Estados,⁸⁴ sendo logicamente inconcebível a hipótese de competência Estadual.⁸⁵

⁷⁸ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A competência no mandado de segurança: questões controvertidas. *Revista síntese de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo-SP, Ano XII, n. 72, p. 9, jul-ago 2011.

⁷⁹ AGRA, Walber de Moura. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 470.

⁸⁰ COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 402.

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

⁸² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 31

⁸³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 776.

Conforme exposto, a autoridade será considerada federal, estadual ou municipal levando-se em consideração em que Fazenda Pública refletirão as consequências patrimoniais do ato impugnado.⁸⁶

Assim, se as consequências de ordem patrimonial do ato houverem de ser suportadas pela União ou qualquer que seja a entidade por ela controlada, a competência se desloca para o juízo federal. Ressalte-se que o interesse que justifica a competência da Justiça Federal é o direto e não apenas aquele reflexo.⁸⁷

Outrossim, importante esclarecer que, caso a União demonstre interesse na lide para atuar como litisconsorte passivo ou ativo, assistente ou oponente, haverá deslocamento da competência para o juízo federal.⁸⁸

Ainda, como também está sujeito a mandado de segurança o ato de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público,⁸⁹ leciona Nelson Nery que, “quando a autoridade coatora exercer função federal, delegada ou concedida pelo poder público federal, e, desde que o ato coator seja diretamente decorrente dessa atividade, a competência para processar e julgar o MS será da justiça federal”.⁹⁰

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 71.843/PE*. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços Ltda. Réu: Superintendência da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da Vigésima Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da Sétima Vara de Fazenda Pública do Recife. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 94.482/PA*. Primeira Seção. Autor: Lildo Pinheiro Nicodemos Júnior. Réu. PETROBRAS. Relator: Castro Meira. Brasília, 28 de maio de 2008. Publicação DJe 16/06/2008.

⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 65.

⁸⁷ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* *Comentários à nova lei do mandado de segurança*: Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 39.

⁸⁸ COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 403.

⁸⁹ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* *Comentários à nova lei do mandado de segurança*: Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.

⁹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 776.

2 QUESTÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

A Administração Pública indireta é composta pelas Autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista⁹¹ e consórcios públicos.⁹²

2.1.1 Descentralização Administrativa

As entidades estatais (União, Estados e Municípios), autárquicas, fundacionais, empresariais e paraestatais constituem a chamada Administração Pública em sentido amplo.⁹³

Descentralizar é o ato de distribuir competência de uma para outra pessoa, seja ela física ou jurídica.⁹⁴

O serviço descentralizado é aquele no qual o Poder Público transfere somente a execução ou titularidade e execução do serviço público, por outorga ou delegação, às “autarquias, fundações, empresas estatais, empresas privadas ou particulares individualmente e, agora, aos consórcios públicos”.⁹⁵

A transferência da competência para execução do serviço pode ser realizada por **outorga legal** (também chamada de outorga ou descentralização por serviços) ou por **delegação** (ou descentralização por colaboração).⁹⁶

A descentralização administrativa mediante outorga legal ocorre quando o Poder Público, seja federal, estadual ou municipal, cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público.⁹⁷

A outorga legal somente pode ocorrer por meio de lei e ela corresponde, basicamente, à figura da autarquia e também das empresas públicas e sociedades de economia mista que exerçam serviços públicos.⁹⁸

⁹¹ BRASIL. *Decreto-Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967*. Art. 4º A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas.

⁹² BRASIL. *Lei 11.107 de 6 de abril de 2005*. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 62.

⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 466.

⁹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 340.

⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 466-471.

⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 468.

Todavia, quanto ao último ponto, há autores que indicam apenas a autarquia como forma de descentralização por serviço, o que nos dizeres de Di Pietro, não parece posição mais acertada, pois “o estudo da evolução das formas de descentralização revela que se criaram entes com personalidade de direito privado e a eles transferiram a titularidade e execução de serviço público, com o mesmo processo de descentralização”.⁹⁹

Já a delegação, ocorre quando, por meio de contrato ou ato administrativo unilateral, se transfere unicamente a execução de determinado serviço público, ressaltando-se que o Poder Público conserva sua titularidade.¹⁰⁰

No tocante à sociedade de economia mista federal, sua criação se dá por autorização em lei, a qual irá delegar ao ente da administração indireta a realização de determinados serviços públicos. Dessa forma, a autoridade de sociedade de economia mista federal “age sob a delegação do poder público federal”.¹⁰¹

Dessa forma, quando exercem funções delegadas do Poder Público, as autoridades das entidades da Administração Indireta, ressaltando-se as empresas de economia mista, podem ser tidas como coatoras para fins de ação mandamental.¹⁰²

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal sumulou entendimento no sentido de que “praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”.¹⁰³

Ademais, a título de exemplo, muito embora sejam pessoas jurídicas de direito privado, a Constituição Federal impõe às sociedades de economia mista a contratação de obras serviços, compras e alienações mediante licitação.¹⁰⁴

⁹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 468.

⁹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 468-469.

¹⁰⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 341.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC 90.234/RS*. Primeira Seção. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, 10 de setembro de 2008. Publicação DJe 29/09/2008.

¹⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 513.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado da Súmula 510.

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 37, A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

2.1.2 Sociedade de economia mista

As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de Direito Privado, integrantes da administração indireta, criadas mediante autorização em lei específica (Art. 37, XIX, da Constituição Federal), para exploração de atividade econômica (Art. 173 da Constituição Federal) ou para prestação de serviços públicos (Art. 175 da Constituição Federal),¹⁰⁵ com participação obrigatória de capital público e privado, sob a forma de sociedades anônimas, cujas ações com direito a voto pertencem em sua maioria à União ou entidade da Administração indireta.¹⁰⁶

As empresas de economia mista, conforme citado, revestem a forma de sociedades particulares sob a forma de sociedade anônima (ficando sujeitas aos preceitos da Lei 6.404/76),¹⁰⁷ admitem persecução de lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, “com as adaptações impostas pelas leis que autorizarem sua criação e funcionamento”.¹⁰⁸

Cumprir observar que, não obstante o Decreto Lei 200/1967¹⁰⁹ e também a Constituição Federal¹¹⁰ mencionem a criação das empresas de economia mista para “exploração de atividade econômica”, é majoritário o entendimento de que essas entidades podem dedicar-se também à prestação de serviços públicos (nesse ponto citamos Di Pietro¹¹¹ e Helly Lopes Meirelles¹¹²).

Nesse sentido, o regime jurídico das sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas é predominantemente do Direito Privado e daquelas prestadoras de serviço público é predominantemente de Direito Público.¹¹³

¹⁰⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 504.

¹⁰⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 196.

¹⁰⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 365.

¹⁰⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 369.

¹⁰⁹ BRASIL. Decreto-Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967. Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se: III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

¹¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

¹¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 506.

¹¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 359.

¹¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 196.

Ressalte-se, ainda, com fulcro na Constituição Federal, que a criação de sociedade de economia mista para exploração de atividade econômica pelo Estado somente pode se dar “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”.¹¹⁴

Destarte, leciona Helly Lopes Meirelles que as sociedades de economia mista são instrumentos de ação do Estado para realização do interesse Público.¹¹⁵

“Na verdade, as empresas paraestatais são instrumentos do Estado para a consecução de seus fins, seja para atendimento das necessidades mais imediatas da população (serviços públicos), seja por motivos de segurança nacional ou por relevante interesse coletivo (atividade econômica). A personalidade jurídica de Direito Privado é apenas a forma adotada para lhes assegurar melhores condições de eficiência, mas em tudo e por tudo ficam sujeitas aos princípios básicos da Administração Pública. Bem por isso, são consideradas como integrantes da Administração indireta do Estado”.

Nesse mesmo sentido, concorda Di Pietro afirmando que “o traço essencial caracterizador dessas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados”.¹¹⁶

2.2 ATOS ADMINISTRATIVOS

A nomenclatura “ato administrativo” é dada aos atos pelos quais a Administração Pública realiza suas funções.¹¹⁷

Nesse sentido, o ato administrativo é um ato jurídico por excelência, pois se trata de uma declaração que produz efeitos jurídicos.¹¹⁸

Entretanto, o ato administrativo se diferencia de um ato jurídico qualquer, pois aquele é dotado de finalidade pública.¹¹⁹

¹¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

¹¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 359.

¹¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 196.

¹¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 148.

¹¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 375.

¹¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 149.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que, embora o ato administrativo seja também um ato jurídico, aquele merece um conceito mais amplo por possuir peculiaridades que lhe são próprias:¹²⁰

“O que particulariza o ato administrativo e justifica que se formule um conceito que o isole entre os demais atos jurídicos, é a circunstância de que ele tem peculiaridades (a) no que concerne às condições de sua válida produção e (b) no que atina à eficácia que lhe é própria.”

Hely Lopes Meirelles conceitua o ato administrativo unilateral como sendo toda manifestação unilateral de vontade do administrador que, agindo pela vontade da Administração Pública, “tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.¹²¹

Importante ressaltar, ainda, que não só as autoridades públicas propriamente ditas editam atos administrativos, como também os dirigentes de autarquias e das fundações, os administradores de empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como os executores de serviços delegados. Essas pessoas jurídicas praticam certos atos que, por sua afetação pública, “se equiparam aos atos administrativos típicos, tornando-se passíveis de controle judicial por mandado de segurança e ação popular, tais sejam as lesões que venham a produzir”.¹²²

Ressalte-se que, para que se configure um ato administrativo, é imprescindível que a Administração Pública haja nessa qualidade, se valendo da supremacia do Poder Público.¹²³

Isso porque, há certos atos praticados pela Administração Pública que se nivelam ao do particular, perdendo, portanto, a característica administrativa.¹²⁴ Nesse casos, estamos diante dos atos da administração, os quais não podem ser confundidos com os atos administrativos.¹²⁵

¹²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 375.

¹²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 149.

¹²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 149.

¹²³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 150.

¹²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 150.

¹²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 197.

O conceito de atos da administração é mais amplo, pois, todo ato praticado no exercício da função administrativa é um ato da administração (os atos administrativos são espécie do gênero atos da administração).¹²⁶

2.3 ATOS DE GESTÃO E ATOS DE AUTORIDADE

A doutrina preconiza que os atos de gestão são aqueles praticados pela Administração Pública sem que esta se utilize de sua supremacia sobre os administrados destinatários.¹²⁷

Nesse sentido, ilustra Hely Lopes Meirelles que são exemplos de ato de mera gestão “os atos puramente de administração dos bens e serviços públicos e nos negociais com os particulares, que não exigem coerção sobre os interessados”.¹²⁸

Ainda sobre o assunto, relevante trazer à colação excerto de importante julgado de Relatoria do Ministro Luiz Fux, *verbis*:¹²⁹

“Os atos de gestão não possuem o requisito da supremacia, por isso são meros atos da administração e não atos administrativos, sendo que a Administração e o Particular encontram-se em igualdade de condições, em que o ato praticado não se submete aos princípios da atividade administrativa, tampouco exercido no exercício de função pública, não se vislumbrando ato de autoridade.”

Conforme se depreende do trecho da decisão transcrita, os atos de gestão sequer podem ser considerados atos de autoridade e, por essa razão, a jurisprudência sedimentou entendimento no sentido de que não cabe mandado de segurança contra atos de mera gestão.¹³⁰

Da mesma forma, em 2009, a nova lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.026/09) ratificou o entendimento jurisprudencial já sedimentado de que não cabe mandado

¹²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 197.

¹²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 166.

¹²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 166.

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp* 1.078.342/PR. Primeira Turma. Recorrente: Simétrica engenharia de obras Ltda. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 09 de fevereiro de 2010. Publicação Dje 15/03/2010.

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp* 1.107.565/PR. Primeira Turma. Agravante: Instalarme Indústria e Comércio LTDA. Agravado: Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, 19 de maio de 2009. Publicação Dje 04/06/2009.

de segurança contra atos de gestão comercial praticados por administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.¹³¹

Por fim, a título de exemplo, entende o Superior Tribunal de justiça que “atos praticados por dirigentes e representantes de sociedade de economias mista, relacionados com seleção de pessoal – concurso público ou contratação - não são considerados ‘de mera gestão’, sendo impugnável através de ação mandamental.”¹³²

Já os atos de autoridade, também chamados atos de império, são aqueles praticados pela Administração, que se utiliza de sua supremacia para impor aos administrados ou servidores o cumprimento obrigatório. “É o que ocorre nas desapropriações, nas interdições de atividades, nas ordens estatutárias”.¹³³

2.4 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade está radicado especificamente nos artigos 5º, II,¹³⁴ 37, *caput*,¹³⁵ e 84, IV,¹³⁶ todos da Constituição Federal.

Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, embasado pelos dispositivos retro mencionados, há expressa proclamação do princípio da legalidade como cânone regente da Administração Pública.¹³⁷

“Estampa-se, pois, e com inobjetável clareza que a administração é atividade subalterna à lei; que se subjugua inteiramente a ela; que está completamente atrelada à lei; que sua função é de tão somente fazer cumprir a lei preexistente”.

O princípio da legalidade é específico do Estado de Direito e o fruto da submissão do Estado à lei.¹³⁸

¹³¹ PORTAL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Notícias*. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95886> Acesso em 25 mar 2013.

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 310.075/RJ*. Segunda Turma. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Diogo Monteiro de Rezende. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, 5 de setembro de 2013. Publicação DJe 12/09/2013.

¹³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 165.

¹³⁴ Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

¹³⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]

¹³⁶ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

¹³⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 106.

A legalidade, no âmbito da administração Pública, determina que esta somente pode fazer o que a lei permite,¹³⁹ traduzindo a completa submissão às leis por parte da Administração, a qual deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática.¹⁴⁰

Destarte, conforme palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, a legalidade é “a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos”.¹⁴¹

Nesse sentido, bem leciona Hely Lopes Meirelles:¹⁴²

“O administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Conclui-se, portanto, que a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; “nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio de direitos de terceiros”.¹⁴³

2.5 DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Para conseguir atingir seus fins, bem como para o bom desempenho de suas funções no organismo Estatal, a Administração Pública dispõe de prerrogativas que lhe asseguram supremacia sobre os particular. Entretanto, como vivemos em um Estado de

¹³⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 103.

¹³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 65.

¹⁴⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 104.

¹⁴¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 103.

¹⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 87.

¹⁴³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 106.

Direito, a fim de evitar abusos e arbitrariedades por parte das autoridades, esse poder¹⁴⁴ que lhe é conferido encontra limites na lei (princípio da legalidade administrativa):¹⁴⁵

“Isso significa que os poderes que exerce o administrador público são **regrados** pelo sistema jurídico vigente. Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça a sua atividade, sob pena de ilegalidade.” (grifo nosso)

Diante disso, se diz que o poder da Administração é “**vinculado**” quando a lei não deixou opções para sua atuação, ou seja, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir exatamente de tal ou qual forma. Em razão disso, o particular tem um direito subjetivo de exigir aquela atuação do administrador, sob pena de sujeitar-se à correção judicial em razão da omissão.¹⁴⁶

Por outro lado, em relação a certos atos, a lei não descreve todos os aspectos de atuação, deixando certa margem de liberdade para a autoridade, no caso concreto, decida como irá agir, nos termos das opções possíveis. Trata-se, nesses casos, do poder “**discrecionário**” da Administração, a qual irá emanar seus atos segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, porque não definidos pelo legislador.¹⁴⁷

Todavia, ressalte-se que, embora discrecionário, o poder da administração não é completamente livre, porque, sob alguns aspectos, sofre limitações legais. Daí porque, ensina Di Pietro, “se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei”.¹⁴⁸

É amplo o âmbito de atuação discricionária da Administração Pública. Ensina Di Pietro que, normalmente, a discricionariedade existe quando a lei expressamente a confere à Administração, quando a lei é omissa, ou quando a lei prevê determinada competência, mas não prevê a conduta a ser adotada.¹⁴⁹

¹⁴⁴ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 229, 12 ago 2010. “O poder que a Administração goza, para o cancelamento dos seus atos ilegais é uma das consequências do princípio constitucional da legalidade (CF, Art. 37) e, justamente por isso, a ele não se pode contrapor um direito pretensamente fundado em ato que, em razão de vício congênito, tenha sido declarado inválido (STF, 1ª Turma, RE-163.301, j. em 21-10-97, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 28-11-97, p. 62.230).”

¹⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 218-219.

¹⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 218-219.

¹⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 219.

¹⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 219.

¹⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 220.

Entretanto, essa discricionariedade nunca é total,¹⁵⁰ pois certos elementos do ato administrativo são sempre vinculados (competência e finalidade em sentido estrito). Assim, não existe ato administrativo inteiramente discricionário.¹⁵¹

2.6 USO E ABUSO DO PODER

Em um Estado de Direito, é sabido que a Administração Pública deve estrita obediência à lei em todos os seus atos.¹⁵²

Conforme apresentado, não existe ato administrativo inteiramente discricionário,¹⁵³ estando o administrador público “sujeito às prescrições legais quanto a competência, finalidade e forma”, e devendo limitar a liberdade de seu ato “na estreita faixa da conveniência e oportunidade administrativa”.¹⁵⁴

O uso do poder é prerrogativa da autoridade administrativa e deve ser empregado em benefício do interesse público.¹⁵⁵

Já o abuso de poder, seja na forma comissiva ou na forma omissiva, configura verdadeira ilegalidade, capaz causar de lesão ao direito individual do administrado e, certamente, de afrontar o interesse público.¹⁵⁶

Segundo Hely Lopes Meirelles, o abuso de poder ou de autoridade, expressões tratadas pelo doutrinador como sinônimos, são considerados gêneros, cujas espécies são: o excesso de poder e o desvio de finalidade.¹⁵⁷

¹⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 220.

¹⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 221.

¹⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 110.

¹⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 221.

¹⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 110.

¹⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 110.

¹⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 111.

¹⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 112.

2.7 EXTENSÃO DO CONTROLE JUDICIAL

Feita a distinção ente atos discricionários e vinculados, passa-se à análise da extensão do controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce.

Como afirmado, todos os elementos dos atos vinculados estão previamente definidos por lei. Dessa forma, com relação a esses atos, não há restrição ao controle pelo Poder Judiciário, o qual irá examinar, em todos os aspectos, a conformidade do ato com o que a lei determina, podendo decretar sua nulidade em caso de arbitrariedade.¹⁵⁸

No tocante aos atos discricionários, o controle judicial encontra limites, pois o Poder Judiciário deve respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.¹⁵⁹

Isso porque, conforme leciona a doutrinadora Di Pietro, a discricionariedade é um campo de atuação do administrador previamente delimitado pelo legislador, o qual, “ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção”, não podendo o Poder Judiciário invadir referido espaço.¹⁶⁰

Nesse sentido, o controle judicial do ato discricionário limita-se tão somente à apreciação dos aspectos da legalidade e dos limites da discricionariedade.¹⁶¹

2.7.1 O mandado de segurança no controle da legalidade dos atos da administração pública

O abuso de poder deve ser rechaçado com repúdio e, conforme doutrinadores e jurisprudência, para o seu combate o constituinte “armou-nos com o remédio heroico do mandado de segurança, cabível contra ato de qualquer autoridade, e assegurou a toda pessoa o direito de representação contra abusos de autoridade”.¹⁶²

Dessa forma, o dirigente de pessoa jurídica de direito privado, como no caso da sociedade de economia mista, ainda que explore atividade meramente econômica, também

¹⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 224.

¹⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 224.

¹⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 224.

¹⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 224.

¹⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 112.

pode praticar atos de autoridade, os quais estão sujeito a controle de legalidade por meio de mandado de segurança, conforme ensina o Superior Tribunal de Justiça.¹⁶³

Isso porque, conforme preconiza a Corte Superior de Justiça, também as sociedades de economia mista sujeitam-se ao processo de licitação pública para a contratação de obras ou aquisição de bens (inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal) e, nesse sentido, os atos administrativos praticados pelas autoridades das empresas de economia mista no âmbito das licitações públicas estão submetidos ao regime de Direito Público (Lei 8.666/93) e, portanto, estão passíveis de impugnação via mandamental.¹⁶⁴

2.7.2 Sociedade de economia mista federal e mandado de segurança

Nas palavras de Bandeira de Mello, a sociedade de economia mista federal é uma pessoa dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, e submetida a certas regras especiais decorrentes dessa “natureza auxiliar da ação governamental”, para exploração de atividade econômica sob a forma de sociedade anônima, cujas ações pertencem, em sua maioria, à União ou entidade de Sua administração indireta.¹⁶⁵

É pacífico que o mandado de segurança é meio para controlar a legalidade de atos emanados de autoridades pertencentes a sociedade de economia mista,¹⁶⁶ conforme, por exemplo, afirma o enunciado da Súmula 333 do Superior Tribunal de Justiça.¹⁶⁷

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 533.613/RS*. Segunda Turma. Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda. Recorrido: Bando do Estado do Rio Grande do Sul SA. Relator Ministro Franciulli Netto. Brasília, 04 setembro de 2013. Publicação DJe 03/11/2013.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. As empresas de economia mista sujeitam-se a processo de licitação pública para aquisição de bens e contratação de obras e serviços de terceiros (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Dessarte, os atos administrativos que envolvem a promoção de licitação pública por empresa de economia mista são atos de autoridade, submetidos ao regime de Direito Público (Lei n. 8.666/93), passíveis de questionamento por mandado de segurança. ‘O dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas como de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como ‘autoridade’ no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público a que tais entidades estejam obrigadas, como *exempli gratia*, os relativos às licitações públicas que promovam’ (Celso Antônio Bandeira de Mello, in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 221). Recurso especial provido. *REsp 533.613/RS*. Segunda Turma. Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda. Recorrido: Bando do Estado do Rio Grande do Sul SA. Relator Ministro Franciulli Netto. Brasília, 04 setembro de 2013. Publicação DJe 03/11/2013.

¹⁶⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 195.

¹⁶⁶ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 247, 12 ago 2010.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 333: cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

Entretanto, não é cabível mandado de segurança contra ato de mera gestão emanado de administrador de sociedade de economia mista, conforme expressamente veda o art. 1º, § 2º, Lei 12.016/2009,¹⁶⁸ uma vez que legitimação passiva é de autoridade que pode rever o próprio ato, inclusive ato de dirigente de sociedade de economia mista”.¹⁶⁹

Ora, quando o enunciado da Súmula 333 do Superior Tribunal de Justiça preconiza que cabe mandado de segurança contra atos praticados em licitações promovidas por sociedades de economia mista, conclui-se que, necessariamente, esses atos são atos de autoridade, pois, se assim não fosse, sequer caberia mandado de segurança.¹⁷⁰

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende, por exemplo, que “os atos praticados por dirigentes e representantes de sociedade de economias mista, relacionados com seleção de pessoal – concurso público ou contratação - não são considerados ‘de mera gestão’, sendo impugnável através de ação mandamental”.¹⁷¹

O Ministro Teori Albino Zavascki, no condutor do Acórdão publicado nos autos do CC 71.843,¹⁷² afirma que, em razão da Lei 12.016/09, bem como do princípio

¹⁶⁸ Lei 12.016/2009, art. 1º, § 2º: Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

¹⁶⁹ COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 407.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. 1. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar “os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal”. Para fixar a competência, portanto, a norma constitucional leva em consideração a posição da autoridade impetrada (se federal ou não), atenta ao princípio federativo por força do qual a autoridade federal não está sujeita à Justiça dos Estados federados. 2. Ao estabelecer que “cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública”, a **súmula 333/STJ parte do pressuposto necessário que o ato praticado em processo licitatório é ato de autoridade. Não fosse assim, não caberia mandado de segurança**. 3. Ora, em se tratando de ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista federal, a autoridade que o pratica é federal (e não estadual, distrital ou municipal). Ainda que houvesse dúvida sobre o cabimento da impetração ou sobre a natureza da autoridade ou do ato por ela praticado, a decisão a respeito não se comporta no âmbito do conflito de competência, devendo ser tomada pelo Juiz Federal (Súmula 60/TFR). 4. No caso, o ato atacado foi praticado pelo Superintendente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU (sociedade de economia mista federal) e consistiu em declarar a empresa Prisma - Consultoria e Serviços Ltda. vencedora de processo licitatório. Tratando-se (a) de ato praticado em licitação (b) por autoridade federal, a competência é da Justiça Federal. Precedentes: CC 46035/AC, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 01.02.2006; CC 54140/PB; 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 02.05.2006; CC 46740/CE, 1ª S., Min. Luiz Fux, DJ de 17.04.2006; CC 54854/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 13.03.2006. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal (grifo nosso). CC 71.843/PE. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços LTDA. Réu: Superintendente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da 21ª Vara d Seção Judiciária do Estado do Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da 7ª Vara de Fazenda Pública de Recife/PE. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

¹⁷¹ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 310.075/RJ*. Segunda Turma. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Diogo Monteiro de Rezende. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, 5 de setembro de 2013. Publicação DJe 12/09/2013.

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 71.843/PE. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços LTDA. Réu: Superintendente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante:

federativo, para fixação da competência para julgamento de mandado de segurança, deve-se levar em conta a posição da autoridade impetrada, se federal ou não. Isso porque o critério definidor é *ratione personae*, sendo irrelevante a natureza da controvérsia, ressalvadas as exceções mencionadas no texto constitucional (as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho).

Naquele voto,¹⁷³ o Ministro bem assenta o Ministro que nossa Constituição federal, em seu art. 109, deixa muito nítido que não se pode confundir as causas de procedimento comum e as de mandado de segurança, ao qual a Carta Magna deu disciplina própria. Nesse sentido, dispõe o inciso I sobre as causas comuns e o inciso VIII sobre as causas de mandado de segurança, que possuem configuração própria, distintas das ações a que se refere o inciso primeiro.

No que se refere ao inciso I, o critério definidor de competência continua sendo *ratione personae*, com a diferença que nesse dispositivo a relação processual se instala com a presença da própria pessoa jurídica. Já em relação ao inciso VIII, o que se leva em consideração é a “autoridade detentora do plexo de competência para a prática do ato (ou omissão) acoimado de causar lesão de direito líquido e certo”.¹⁷⁴

Assim, não se poderia invocar o inciso primeiro para ver declarada a competência estadual para julgamento de mandado de segurança impetrado contra sociedade de economia mista federal.¹⁷⁵

Bem leciona Gomes Júnior quando afirma que “a autoridade coatora titulariza um órgão público e, enquanto tal atua a vontade da pessoa a quem pertence”.¹⁷⁶

Juízo Federal da 21ª Vara d Seção Judiciária do Estado do Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da 7ª Vara de Fazenda Pública de Recife/PE. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 71.843/PE. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços LTDA. Réu: Superintendente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da 21ª Vara d Seção Judiciária do Estado do Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da 7ª Vara de Fazenda Pública de Recife/PE. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 71.843/PE. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços LTDA. Réu: Superintendente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da 21ª Vara d Seção Judiciária do Estado do Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da 7ª Vara de Fazenda Pública de Recife/PE. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 71.843/PE. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços LTDA. Réu: Superintendente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da 21ª Vara d Seção Judiciária do Estado do Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da 7ª Vara de Fazenda Pública de Recife/PE. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

Dessa forma, quando a autoridade coatora exercer função federal, delegada ou concedida pelo poder público federal, e, desde que o ato coator seja diretamente decorrente dessa atividade, a competência para processar e julgar o mandado de segurança será da justiça federal”.¹⁷⁷

No próximo capítulo, a partir do estudo de diversos acórdãos, procederemos à definição da competência de foro para julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade de sociedade de economia mista federal.

¹⁷⁶ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* *Comentários à nova lei do mandado de segurança: Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 34.

¹⁷⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 776.

3 A COMPETÊNCIA DE FORO PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL

Conforme exposto, a ação constitucional do mandado de segurança tem a finalidade de invalidar ato coator emanado (ou em vias de ser emanado) por autoridade ou de suprimir omissões administrativas ilegais, e o objeto daquela ação vem a ser o próprio ato ou a omissão de autoridade, que seja ilegal e lesivo a direito líquido e certo”.¹⁷⁸

Leciona Hely Lopes de Meirelles, o **ato de autoridade** é toda manifestação ou omissão de conteúdo decisório, emanado do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Ressalte-se, para que o ato seja considerado de autoridade, deve advir de pessoa física investida de poder de decisão.¹⁷⁹

As autoridades não precisam ser, necessariamente, autoridades públicas propriamente ditas, tendo em vista que esses atos de autoridade também podem emanar de administradores ou representantes de autarquias e de entidades paraestatais,¹⁸⁰ bem como de executores de serviços delegados, os quais praticam atos que, “por sua afetação pública, se equiparam aos atos administrativos típicos, tornando-se passíveis de controle judicial por mandado de segurança”.¹⁸¹

Ressalte-se, ainda, que a doutrina preconiza que os atos de gestão são aqueles praticados pela Administração Pública sem que esta se utilize de sua supremacia sobre os administrados destinatários.¹⁸²

Nesse sentido, como não possuem o requisito da supremacia, esses atos de gestão não são considerados atos administrativos, mas atos da administração, e jamais podem ser vislumbrados como atos de autoridade.¹⁸³

Por essa razão, a jurisprudência sedimentou entendimento no sentido de que não cabe mandado de segurança contra atos de mera gestão.¹⁸⁴

¹⁷⁸ COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 406.

¹⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33

¹⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33.

¹⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 149.

¹⁸² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 166.

¹⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 1.078.342/PR*. Primeira Turma. Recorrente: Simétrica engenharia de obras Ltda. Recorrido Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 09 de fevereiro de 2010. Publicação Dje 15/03/2010.

Da mesma forma, em 2009, a nova lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.026/09) ratificou o entendimento jurisprudencial já sedimentado de que não cabe mandado de segurança “contra atos de gestão comercial praticados por administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público”.¹⁸⁵

Nesse sentido, os dirigentes das empresas estatais são investidos em seus cargos na forma em que a lei ou seus estatutos estabelecerem e eles ficam sujeitos a mandado de segurança quando exerçam funções delegadas do Poder Público (CF, Art. 5º, LXXXIII).¹⁸⁶

A título de exemplo, entende o Superior Tribunal de Justiça que atos praticados “por dirigentes e representantes de sociedade de economias mista, relacionados com seleção de pessoal – concurso público ou contratação - **não** são considerados ‘de mera gestão’, sendo impugnáveis via ação mandamental.”¹⁸⁷

Assim, repita-se, como os atos praticados por dirigente de empresa de economia mista para fins de contratação de pessoal não são considerados de mera gestão, esses dirigentes de tais sociedades estão legitimados a “figurar como autoridade coatora na ação mandamental.”¹⁸⁸

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1.107.565/PR*. Primeira Turma. Agravante: Instalarme Indústria e Comércio LTDA. Agravado: Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, 19 de maio de 2009. Publicação DJe 04/06/2009.

¹⁸⁵ PORTAL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Notícias*. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95886> Acesso em 25 mar 2013.

¹⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 364.

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. **1. Os atos praticados por dirigentes e representantes de sociedade de economias mista, relacionados com seleção de pessoal - concurso público ou contratação - não são considerados "de mera gestão", sendo impugnável através de ação mandamental. Precedentes.** 2. É vedado revolver as razões de índole fático-probatória, adotadas pelo Tribunal de origem, para denegar o pleito do recorrente. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo regimental não provido (grifo nosso). *AgRg no AREsp 310.075/RJ*. Segunda Turma. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Diogo Monteiro de Rezende. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, 5 de setembro de 2013. Publicação DJe 12/09/2013.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial. 1. As questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas em recurso especial, se ausente o requisito do prequestionamento. Precedentes. 2. **A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista para fins de contratação de pessoal não podem ser considerados como atos de mera gestão, razão pela qual os dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora na ação mandamental** (*AgRg no Ag 1.113.000/RJ*, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18.8.2011, DJe 2.9.2011; *AgRg no Ag 1.402.890/RN*, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.8.2011, DJe 16.8.2011). 3. Dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito a nomeação. (*AgRg no AREsp 20.530/PI*, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.10.2011, DJe 13.10.2011). 4. Há direito líquido e certo de permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público. (Precedente: *AgRg no Ag 1.402.890/RN*, Rel.

Dessa forma, o mandado de segurança é meio para controlar a legalidade de ato coator emanado de dirigentes de sociedade de economia mista¹⁸⁹, conforme, por exemplo, contra ato coator praticado em licitação¹⁹⁰ ou concurso público¹⁹¹ para seleção de pessoal.

Ora, repita-se, “a autoridade coatora age sob a **delegação** do poder público federal”.¹⁹²

Portanto, o dirigente de pessoa jurídica de direito privado, como no caso da sociedade de economia mista, ainda que explore atividade meramente econômica, também pode praticar atos de autoridade, os quais estão sujeito a controle de legalidade por meio de mandado de segurança, conforme ensina o Superior Tribunal de Justiça.¹⁹³

Ademais, a própria Constituição Federal impõe às sociedades de economia mista a contratação de obras serviços, compras e alienações mediante licitação.¹⁹⁴

Conforme preconiza a Corte Superior de Justiça, também as sociedades de economia mista sujeitam-se ao processo de licitação pública para a contratação de obras ou aquisição de bens (inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal) e, nesse sentido, os atos administrativos praticados pelas autoridades das empresas de economia mista no âmbito das

Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.8.2011, DJe 16.8.2011; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 8.9.2009.) Agravo regimental improvido (grifo nosso). *AgRg no AgRg no REsp 1.270.179/AM*. Segunda Turma. Recorrente: PETROBRAS. Recorrido: Geowaldo Leoni Atto Baptista Júnior. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, 15 de dezembro de 2011. Publicação DJe 03/02/2012.

¹⁸⁹ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 247, 12 ago 2010.

¹⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da *Súmula* 333: cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC 90.234/RS*. Primeira Seção. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, 10 de setembro de 2008. Publicação DJe 29/09/2008.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 533.613/RS*. Segunda Turma. Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda. Recorrido: Bando do Estado do Rio Grande do Sul SA. Relator Ministro Franciulli Netto. Brasília, 04 setembro de 2013. Publicação DJe 03/11/2013.

¹⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 37, A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

licitações públicas estão submetidos ao regime de Direito Público (Lei 8.666/93) e, portanto, estão passíveis de impugnação via mandamental.¹⁹⁵

Todavia, é importante estar clara a distinção entre quem é a autoridade pública e quem é o simples agente público. Isso porque, é da autoridade pública que é emanado o ato decisório, o qual, se ilegal ou abusivo, é passível de impugnação via mandamental. Já o agente público não pratica atos decisórios, mas executórios, ou seja, ele é o simples executor de ordem hierarquicamente superior. Dessa forma, não há falar em impugnação do ato via mandado de segurança em desfavor do simples agente público.¹⁹⁶

Portanto, ou o ato é de autoridade, caso em que a sociedade de economia mista federal estará atuando por delegação da União, ou o ato é de particular ou de mera gestão, caso em que sequer é cabível impetração de mandado de segurança.¹⁹⁷

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que **será de competência da Justiça Federal os mandados de segurança que têm indicados à inicial como agente coator uma autoridade federal, também considerada como tal o particular investido de poder delegado pela União.**¹⁹⁸

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. As empresas de economia mista sujeitam-se a processo de licitação pública para aquisição de bens e contratação de obras e serviços de terceiros (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Dessarte, os atos administrativos que envolvem a promoção de licitação pública por empresa de economia mista são atos de autoridade, submetidos ao regime de Direito Público (Lei n. 8.666 /93), passíveis de questionamento por mandado de segurança. 'O dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas como de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como 'autoridade' no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público a que tais entidades estejam obrigadas, como *exempli gratia*, os relativos às licitações públicas que promovam' (Celso Antônio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 221). Recurso especial provido. *REsp* 533.613/RS. Segunda Turma. Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda. Recorrido: Bando do Estado do Rio Grande do Sul SA. Relator Ministro Franciulli Netto. Brasília, 04 setembro de 2013. Publicação DJe 03/11/2013.

¹⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC* 94.482/PA. Primeira Seção. Autor: Lildo Pinheiro Nicodemos Júnior. Réu. PETROBRAS: Relator: Castro Meira. Brasília, 28 de maio de 2008. Publicação DJe 16/06/2008.

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. 1. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora. No caso dos autos, a autoridade tida como coatora é o Diretor-Gerente de Recursos Humanos da Petróleo Brasileiro S.A., sociedade de economia mista. 2. **"No que se refere a mandado de segurança, compete à Justiça Federal processá-lo e julgá-lo quando a autoridade apontada como coatora for autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular investido de delegação pela União. Nesse último caso, é logicamente inconcebível hipótese de competência estadual, já que, de duas uma: ou o ato é de autoridade (caso em que se tratará de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou o ato é de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível), e só quem pode decidir a respeito é o juiz federal (súmula 60/TFR)"** (CC 37.900/RN, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 19.12.03). 3. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado (grifo

Esse já era, inclusive, o entendimento sedimentado no âmbito do antigo Tribunal Federal de Recursos – TRF, o qual editou o Enunciado da Súmula nº 60 dispondo que é da competência da Justiça Federal a decisão sobre admissibilidade de mandado de segurança no qual está indicada como autoridade coatora dirigente de pessoa jurídica de direito privado, sob o argumento desse agente estar agindo por delegação do Poder Público Federal.¹⁹⁹

Outrossim, a Corte Superior de Justiça tem se manifestado no sentido de que, em mandado de segurança, “a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (*ratione auctoritatis*), considerando, para esse efeito, aquela indicada na petição inicial”.²⁰⁰

Por essa razão, não pode haver confusão entre competência e cabimento do mandado de segurança ou entre competência e legitimidade. Para fins de verificação da **competência**, é necessário analisar **tão somente a categoria funcional da autoridade indicada na inicial**, da qual foi emanado o ato impugnado.²⁰¹

Ora, saber se o ato é de autoridade ou de gestão, se a autoridade é legítima ou se o ato por ela praticado é realmente de sua competência não são questões a serem consideradas quando da fixação da competência, mas apenas quando da verificação do

nosso). CC 94.482/PA. Primeira Seção. Autor: Lildo Pinheiro Nicodemos Júnior. Réu. PETROBRAS: Relator: Castro Meira. Brasília, 28 de maio de 2008. Publicação DJe 16/06/2008.

¹⁹⁹ BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Enunciado da Súmula 60: Compete à Justiça Federal decidir da admissibilidade de mandado de segurança impetrado contra atos de dirigentes de pessoas jurídicas privadas, ao argumento de estarem agindo por delegação do Poder Público Federal.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. 1. Em mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (*ratione auctoritatis*): somente será da competência federal quando a autoridade indicado como coatora for federal (CF, art. 109, VIII). 2. **Por outro lado, não se pode confundir competência com legitimidade ou com o mérito da causa. O juízo sobre competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda. Para efeito de mandado de segurança, o que se considera é a autoridade impetrada indicada na petição inicial. Saber se tal autoridade é legítima, ou se o ato por ela praticado é realmente de sua competência, ou se é ato decorrente de delegação, ou se é ato de autoridade ou de simples gestão particular, são questões relacionadas com o próprio juízo sobre o cabimento da impetração ou o mérito da causa, a serem resolvidas em fase posterior (depois de definida a competência), pelo juiz considerado competente, e não em sede de conflito de competência.** 3. No caso, a autoridade impetrada, indicada na inicial é o Diretor Geral do Departamento de Trânsito do Estado de Santa Catarina, que condicionou o licenciamento do veículo de propriedade da impetrante ao pagamento prévio de multas de trânsito, o que evidencia a competência da Justiça Estadual (= a suscitante). 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Joinville - SC, o suscitante (grifo nosso). CC 91.277/SC. Primeira Seção. Suscitante: Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de Joinville/SC. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Joinville/SC. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Publicação DJe 03/03/2008.

cabimento da via mandamental ou do mérito da ação, questões essas a serem julgadas pelo já fixado juízo competente.²⁰²

Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça que “o juízo sobre competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda. Para efeito de mandado de segurança, o que se considera é a autoridade impetrada indicada na petição inicial”.²⁰³

Sobre o tema, importante trazer à colação excerto do voto condutor do Conflito de Competência n. CC 37.912/RS, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki:²⁰⁴

“No caso de mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada, conforme estabelece o art. 109, VIII da Constituição. Realmente, **competete à Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica, quando pratica o ato no exercício de função federal delegada.** No caso de empresa concessionária dos serviços públicos de energia elétrica, o poder concedente é a União, conforme decorre do art. 21, XII, 'b', da Constituição (CC 33.837/RS, 1ª S., Min. Luiz Fux, DJ de 08/04/2002; CC 38.637/RS, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 04/06/2003; REsp. 430.783/MT, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 28/10/2002). Portanto, o que há, no caso, é mandado de segurança contra autoridade federal. **Se o ato atacado é ou não ato típico de autoridade ou ato de mera gestão, é matéria que diz com a admissibilidade do mandado de segurança, e não com a competência para julgá-lo.** Ora, conforme estabelecido na súmula 60 do extinto TFR, “Compete à Justiça Federal decidir da admissibilidade de mandado de segurança impetrado contra atos de dirigentes de pessoas jurídicas privadas, ao argumento de estarem agindo por delegação do poder público federal”. **Assim, se o Juiz Federal entender que o ato praticado não se caracteriza como ato de poder delegado, cumpre-lhe, não declinar da competência, mas sim extinguir o processo nos termos do art. 267, IV e VI do CPC.**” (Grifo nosso)

Assim, estando clara a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato coator emanado de autoridade de sociedade de economia mista, surge a questão sobre a competência de foro, se federal ou estadual, para julgar esse *writ* quando tratar de sociedade de economia mista federal.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 91.277/SC. Primeira Seção. Suscitante: Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de Joinville/SC. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Joinville/SC. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Publicação DJe 03/03/2008.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 91.277/SC. Primeira Seção. Suscitante: Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de Joinville/SC. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Joinville/SC. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Publicação DJe 03/03/2008.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 37.912/RS. Primeira Seção. Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CANOAS SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SJ/RS. Suscitado: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE CANOAS - RS. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 27 de agosto de 2003. Publicação DJe 15/09/2003.

Nos termos do inciso I do Art. 109 da Constituição Federal,²⁰⁵ as sociedades de economia mista não possuem foro na Justiça Federal.

Nesse mesmo sentido, foram editados os enunciados da Súmula 517 do Supremo Tribunal Federal,²⁰⁶ bem como da Súmula 42 do Superior Tribunal de Justiça,²⁰⁷ as quais, em suma, preconizam sobre a competência Estadual para julgamento de ações comuns em que figurem como parte as sociedades de economia mista.

Todavia, o mesmo art. 109 traz regra autônoma a respeito de mandados de segurança em seu inciso VIII, lecionando que cabe aos juízes federais processar e julgar as causas de mandado de segurança contra ato de autoridade federal.²⁰⁸

Isso porque, por força do princípio federativo, a autoridade federal não está sujeita à Justiça dos Estados,²⁰⁹ sendo logicamente inconcebível a hipótese de competência Estadual.²¹⁰

Dessa forma, **a nossa Constituição deixa muito nítido que não se pode confundir as causas de procedimento comum com as causas de mandado de segurança, ao qual o texto Constitucional deu disciplina própria.**²¹¹

Conforme ensina o Superior Tribunal de Justiça, está pacificada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas

²⁰⁵ Constituição Federal, Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 517*: As sociedades de economia mista só tem foro na justiça federal, quando a união intervém como assistente ou opoente.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 42*: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

²⁰⁸ Constituição Federal, Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 71.843/PE*. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços Ltda. Réu: Superintendência da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da Vigésima Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da Sétima Vara de Fazenda Pública do Recife. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 94.482/PA*. Primeira Seção. Autor: Lildo Pinheiro Nicodemos Júnior. Réu. PETROBRAS: Relator: Castro Meira. Brasília, 28 de maio de 2008. Publicação DJe 16/06/2008.

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 71.843/PE*. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços Ltda. Réu: Superintendência da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da Vigésima Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da Sétima Vara de Fazenda Pública do Recife. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

comuns em que for parte sociedade de economia mista, quando a União não intervir no processo como assistente ou opoente.²¹²

Por outro lado, cuidando de **mandado de segurança** impetrado contra sociedade de economia mista **federal**, nesse caso, redundaria em competência da Justiça Federal tendo em vista que “a autoridade coatora age sob a delegação do poder público federal.”²¹³

No mesmo sentido, conforme leciona Nelson Nery, cuidando-se de autoridade federal, a competência para processar e julgar os mandados de segurança é dos juízes federais, independentemente de se tratar de sociedade de economia mista.²¹⁴

Assim, em relação ao inciso VIII do art. 109 da Constituição Federal, o que se leva em consideração é a “autoridade detentora do plexo de competência para a prática do ato (ou omissão) acoimado de causar lesão de direito líquido e certo”.²¹⁵

Nesse diapasão, a autoridade será considerada federal, estadual ou municipal levando-se em consideração em que Fazenda Pública refletirão as consequências patrimoniais do ato impugnado.²¹⁶

A própria Lei 12.016/2009 leciona em seu art. 2º que “considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada”.

²¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC 90.234/RS*. Primeira Seção. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, 10 de setembro de 2008. Publicação DJe 29/09/2008.

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas em que for parte sociedade de economia mista, no caso o Banco do Brasil, quando a União não intervir no processo como assistente ou opoente. Incidência das Súmulas nºs 251/STF e 42/STJ. **Ademais, no caso, não se trata de mandado de segurança, hipótese em que redundaria na competência da Justiça Federal, eis que, nesses casos, a autoridade coatora age sob a delegação do poder público federal.** Precedentes: CC nº 48.376/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 20/06/05; AgRg no CC nº 35.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20/10/03 e CC nº 30.756/SP, Rel. p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, DJ de 27/05/02. II - Agravo regimental improvido (grifo nosso). *AgRg no CC 90.234/RS*. Primeira Seção. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, 10 de setembro de 2008. Publicação DJe 29/09/2008.

²¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 776.

²¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 71.843/PE*. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços Ltda. Réu: Superintendência da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da Vigésima Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da Sétima Vara de Fazenda Pública do Recife. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

²¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 65.

Desse modo, será da competência federal o julgamento do mandado de segurança quando a autoridade indicada como coatora for federal (CF, art. 109, VIII), “assim considerado o dirigente de pessoa jurídica de direito privado que pratica ato no exercício de delegação do poder público federal”.²¹⁷

A esse respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a autoridade de sociedade de economia mista federal, quando pratica ato no âmbito de uma licitação pública, pratica o ato por delegação do Poder Público federal, sendo considerada como autoridade federal (e não estadual ou municipal).²¹⁸

Também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o ato de eliminação de candidato em processo seletivo público é ato de autoridade e, portanto, passível de impugnação via mandamental. Nesse caso, a autoridade pertencente à sociedade de economia mista encontra-se investida da função delegada federal.²¹⁹

A título de exemplo, no Agravo Regimental no Conflito de Competência 97.899/SP, a Corte Superior de Justiça entendeu que “a eliminação de candidato em processo seletivo público é ato imputado ao Presidente da Comissão de Concursos da Petrobras, autoridade pertencente à sociedade de economia mista, investida na função delegada federal”.²²⁰

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. 1. O presente conflito versa sobre a competência para processar e julgar mandado de segurança inicialmente impetrado perante a Justiça Federal, na qual a empresa LEON HEIMER INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A ataca atos da COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO BANCO DO BRASIL e do DIRETOR DE INFRA-ESTRUTURA DO BANCO DO BRASIL, tendo como litisconsórcio passivo necessário a empresa MACORIN LTDA, objetivando sua participação em processo licitatório. 2. **"Ora, em se tratando de ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista federal, a autoridade que o pratica é federal (e não estadual, distrital ou municipal)."** (CC 71.843/PE, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 17/11/08). 3. Agravo regimental não provido (grifo nosso). *AgRg no CC n. 109.584/PE*. Primeira Seção. Agravante: Banco do Brasil. Agravado: Leon Heimer Indústria e Comércio. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 25 de maio de 2011. Publicação DJe 07/06/2011.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

²²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da definição de qual o Juízo competente para processar e julgar mandado de segurança interposto contra ato de dirigente de Sociedade de Economia Mista visando a seleção e contratação de empregado público. 2. A jurisprudência dominante no âmbito da Primeira Seção do STJ tem-se manifestado no sentido de que, em mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (*ratione auctoritatis*), considerando, para esse efeito, aquela indicada na petição inicial. Desse modo, será da competência federal quando a autoridade indicada como coatora for federal (CF, art. 109, VIII), assim considerado o dirigente de pessoa jurídica de direito privado que pratica ato no exercício de delegação do poder público federal. Nesse sentido: CC 37.912/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/9/2003. 3.

No mesmo sentido, há inclusive julgados afirmando sobre a possível sedimentação do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do Agravo Regimental no Conflito de Competência 97.889/PA,²²¹ Agravo Regimental no Conflito de Competência 101.260/SP,²²² Agravo Regimental no Conflito de Competência. AgRg no CC n. 112.642/ES,²²³ ou Agravo Regimental no Conflito de Competência. AgRg no CC n. 101.148/SP.²²⁴

Considerando-se que a eliminação de candidato a processo seletivo público é ato imputado ao Presidente da Comissão de Concursos da Petrobras, autoridade pertencente à sociedade de economia mista, investida na função delegada federal, o mandado de segurança deverá ser processado e julgado pela Justiça Federal. Precedentes: AgRg no CC 112.642, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 16/2/2011 e CC 94.482/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/6/2008. 4. Agravo regimental não provido (grifo nosso). *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. 1. Agravo regimental contra decisão que reconheceu a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará. 2. Conflito de competência estabelecido entre a Justiça Estadual Comum e a Justiça Federal referente ao mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo de Recursos Humanos da Petrobras, **com o objetivo de se discutir a eliminação de candidatos em concurso seletivo**, bem como a suspensão de novos exames até que todos os aprovados no certame anterior sejam nomeados. **3. A Primeira Seção deste Tribunal entende que compete à Justiça Federal conhecer de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de sociedade de economia mista federal.** Agravo regimental improvido (grifo nosso). *AgRg no CC n. 97.889/PA*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Maria Divoney Carneiro Silva. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 26 de agosto de 2009. Publicação DJe

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. 1. Agravo regimental contra decisão que reconheceu a competência do Juízo Federal da 14ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. 2. Conflito de competência estabelecido entre a Justiça Estadual Comum e a Justiça Federal referente à mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente de Serviços de Pessoal da Petrobrás, com vistas a discutir a **eliminação de candidato em concurso seletivo**. **3. A Primeira Seção deste Tribunal entende que compete à Justiça Federal conhecer de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de sociedade de economia mista federal.** 4. Agravo regimental não-provido (grifo nosso). *AgRg no CC 101.260/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Eduardo Finocchiaro Lobo: Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 16 de fevereiro de 2009. Publicação DJe 17/08/2009.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. 1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida em conflito negativo de competência suscitado entre o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Vitória - ES em face do Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, nos autos de mandado de segurança impetrado por Tiago Gollner Perovano contra ato do Gerente Setorial de Recrutamento e Seleção da Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS, **que o eliminou do processo seletivo público para o cargo de Engenheiro de Petróleo Junior/Cargo 2**, realizado por aquela sociedade de economia mista no ano de 2009. 2. A competência para julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. Precedentes do STJ. **3. É pacífico o entendimento desta Corte de que compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal**, como é o caso da PETROBRÁS. Precedentes: AgRg no REsp 921.429/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2010 e AgRg no CC 106.692/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 1º/10/2009. 4. Agravo regimental não provido (grifo nosso). *AgRg no CC n. 112.642/ES*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Tiago Gollner Perovano. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 9 de fevereiro de 2011. Publicação DJe 16/02/2011.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. 1. A competência para julgamento de Mandado de Segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. 2. Hipótese em que o mandamus foi impetrado contra o Gerente de Recursos Humanos da Petróleo Brasileiro S.A., sociedade de economia mista. **3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que compete à Justiça Federal julgar Mandado de Segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal.** 4. Agravo Regimental não provido (grifo

Portanto, depreende-se dos julgados destacados da Primeira Seção da Corte Superior de Justiça que, tanto no caso de ato emanado em licitação promovida por sociedade de economia mista federal, quanto de ato exarado por ela em processo seletivo público, a autoridade encontra-se investida da função federal delegada da União, devendo seu ato impugnado via mandado de segurança ser julgado perante a Justiça Federal, conforme inciso VIII do art. 109 da Constituição Federal.

Todavia, curiosamente, a mesma Primeira Seção, quando do julgamento do Conflito de Competência 96.775/RJ, decidiu à unanimidade declarar a competência do juízo estadual por considerar que a autoridade coatora, enquanto responsável pela gestão de pessoal da sociedade de economia mista, ao impor óbice ao ingresso da parte autora no seu quadro funcional, NÃO estaria investida da função federal por delegação do Poder Público.²²⁵

Referido Conflito de Competência 96.775/RJ, conforme relata o Ministro Castro Meira, foi instaurado no âmbito de mandado de segurança para impugnar ato de autoridade do Banco do Brasil S/A, objetivando ver reconhecido o suposto direito líquido e certo do impetrante à admissão definitiva em **concurso público**.

“O conflito negativo de competência foi instaurado no âmbito de mandado de segurança impetrado por Casemir Vieira Filho contra ato do Coordenador da Comissão Examinadora do Processo Seletivo do Banco do Brasil S/A e da Diretora de Gestão de Pessoas do Banco do Brasil S/A, com vistas a ver reconhecida sua ‘admissão definitiva’ **em concurso público**”.

A Primeira Seção decidiu, conforme alegou o suscitante (Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro), que o ato de impor óbice ao ingresso do impetrante no quadro funcional do Banco do Brasil S/A está meramente relacionado às atribuições de gerenciamento da pessoa jurídica de direito privado, não havendo falar em ato praticado por delegação do Poder Público Federal.

nosso). *AgRg no CC n. 101.148/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado. José Carlos Kenickel Nunes: Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 22 de abril de 2009. Publicação DJe 04/05/2009.

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. 1. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora. No caso dos autos, as autoridades tidas como coatoras são o **Coordenador da Comissão Examinadora do Processo Seletivo do Banco do Brasil S/A e a Diretora de Gestão de Pessoas do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista**. 2. Excluída a delegação pelo Juízo Federal, exsurge a competência da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para **declarar-se a competência do Juízo da 1ª Vara Cível do Rio de Janeiro, o suscitado** (grifo nosso). *CC 96.775/RJ*. Primeira Seção. Autor: Casemir Vireira Filho. Réu: Coordenador da Banca examinadora do processo seletivo do Banco do Brasil SA. Réu: Diretora de Gestão de Pessoas do Banco do Brasil SA. Suscitante: Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ. Relator: Castro Meira. Brasília, 25 de março de 2009. Publicação DJe 04/05/2009.

Dessa forma, inexistindo interesse jurídico de qualquer ente federal, por tratar de hipótese de impugnação de ato de gestão praticado por agente de sociedade de economia mista, o Tribunal decidiu por declarar a competência do Juízo Estadual.

Todavia, em nosso sentir, referido entendimento não merece prosperar, pois, conforme amplamente demonstrado, se o ato é de mera gestão, sequer pode ser impugnado via mandamental.²²⁶

Ademais, repita-se, **não pode haver confusão entre competência e cabimento ou entre competência e mérito do mandado de segurança**. Para fins de verificação da competência, é necessário **analisar tão somente a categoria funcional da autoridade** da qual foi emanado o ato impugnado. Saber se o ato é de autoridade ou de gestão, se a autoridade é legítima ou se o ato por ela praticado é realmente de sua competência não são questões a serem consideradas quando da fixação da competência, mas apenas quando da verificação do cabimento e do mérito da via mandamental.²²⁷

Destarte, conforme amplamente demonstrado, naquele caso do Banco do Brasil S/A, mais acertada seria a declaração da competência do juízo federal, conforme já vinha decidindo o Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, no Agravo Regimental no Conflito de Competência 118.872 adotou-se o entendimento que o mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Banco do Amazonas em procedimento licitatório deve ser julgado na Justiça Federal.²²⁸

Ademais, não nos parece razoável haver prolação de decisões distintas sobre o mesmo tema, publicadas pela mesma Seção de julgamento e no mesmo mês e ano.

Ora, a título de exemplo, ambos Conflitos de Competência aqui transcritos, CC 96.775/RJ (Relator Ministro Castro Meira; DJe 04/05/2009)²²⁹ e CC 101.148 (Relator

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 94.482/PA. Primeira Seção. Autor: Lildo Pinheiro Nicodemos Júnior. Réu. PETROBRAS: Relator: Castro Meira. Brasília, 28 de maio de 2008. Publicação DJe 16/06/2008.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 91.277/SC. Primeira Seção. Suscitante: Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de Joinville/SC. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Joinville/SC. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Publicação DJe 03/03/2008.

²²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. AgRg no CC 118.872/PA. Primeira Seção. Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda de Belém. Suscitado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, 23 de novembro de 2011. Publicação DJe 24/11/2011.

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 96.775/RJ. Primeira Seção. Autor: Casemir Vireira Filho. Réu: Coordenador da Banca examinadora do processo seletivo do Banco do Brasil SA.

Ministro Herman Benjamin; DJe 04/05/2009)²³⁰, publicados na mesma data, tratam de impugnação de ato no âmbito de seleção de pessoal em sociedade de economia mista federal. Todavia, no primeiro caso entendeu-se que referido ato era de mera gestão de pessoal e a Seção declarou competente o Juízo Estadual; já no segundo caso, a mesma Seção declarou a competência do Juízo Federal por entender tratar de ato delegado pelo Poder Público Federal.

Da mesma forma, há outros julgados, porém mais antigos, no sentido de que “compete à justiça comum estadual julgar mandado de segurança contra ato da comissão de licitação de sociedade de economia mista, inserido em ato de gestão”.²³¹

A questão, inclusive, já foi objeto de muito debate na Corte Superior de Justiça, havendo “posicionamentos divergentes” sobre o tema.²³²

Entretanto, o entendimento mais recente e dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual também é adotado no presente estudo, é no sentido de que “compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal”.²³³

Ainda, conforme precedentes aqui transcritos, há julgados que não só consideram a questão dominante, como também pacificada.

Assim, podemos concluir que:

(i) o mandado de segurança é meio para controlar a legalidade de ato emanado de dirigentes de sociedade de economia mista,²³⁴ pois o dirigente de pessoa jurídica de direito privado, ainda que explore atividade meramente econômica, **também pode praticar atos de autoridade** (os

Réu: Diretora de Gestão de Pessoas do Banco do Brasil SA. Suscitante: Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ. Relator: Castro Meira. Brasília, 25 de março de 2009. Publicação DJe 04/05/2009.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 101.148/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: José Carlos Kenickel Nunes: Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 22 de abril de 2009. Publicação DJe 04/05/2009.

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC 33.399/AM*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Útil Terceirizações Ltda. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, 27 de setembro de 2006. Publicação DJe 12/03/2007.

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 57.797/DF*. Primeira Seção. Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública de Brasília/DF. Suscitado: Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília 25 de outubro de 2006. DJe 20/11/2006.

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp1.344.382*. Segunda Turma. Agravante: PETROBRAS. Agravado: André Márcio de Carvalho Mello. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 27 de novembro de 2012. Publicação DJe 05/12/2012.

²³⁴ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 247, 12 ago 2010.

quais, repita-se, estão sujeito a controle de legalidade por meio de mandado de segurança);²³⁵

(ii) os atos de mera gestão **não** possuem o requisito da supremacia, não são considerados atos administrativos, mas atos da administração, e jamais podem ser vislumbrados como atos de autoridade;²³⁶

(iii) não sendo ato de autoridade, a jurisprudência sedimentou entendimento no sentido de que **não** cabe mandado de segurança contra esses atos de mera gestão.²³⁷ Ademais, em 2009, a nova lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.026/09) ratificou o entendimento jurisprudencial já sedimentado de que **não** cabe mandado de segurança “contra atos de gestão comercial praticados por administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público”;²³⁸

(iv) ou o ato é de autoridade, caso em que a sociedade de economia mista federal estará atuando por delegação da União, ou o ato é de particular/de mera gestão, caso em que sequer é cabível impugnação por mandado de segurança;²³⁹

(v) há uma clara a distinção entre autoridade pública e simples agente público. Isso porque, é da autoridade pública que emana o ato (ou a omissão) que, se ilegal ou abusivo, é passível de impugnação via mandamental. Por outro lado, o agente público pratica apenas atos executórios, ou seja, ele é o simples executor de ordem hierarquicamente

²³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 533.613/RS*. Segunda Turma. Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda. Recorrido: Bando do Estado do Rio Grande do Sul SA. Relator Ministro Franciulli Netto. Brasília, 04 setembro de 2013. Publicação DJe 03/11/2013.

²³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 1.078.342/PR*. Primeira Turma. Recorrente: Simétrica engenharia de obras Ltda. Recorrido Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 09 de fevereiro de 2010. Publicação DJe 15/03/2010.

²³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1.107.565/PR*. Primeira Turma. Agravante: Instalame Indústria e Comércio LTDA. Agravado: Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, 19 de maio de 2009. Publicação DJe 04/06/2009.

²³⁸ PORTAL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Notícias*. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95886> Acesso em 25 mar 2013.

²³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 94.482/PA*. Primeira Seção. Autor: Lildo Pinheiro Nicodemos Júnior. Réu. PETROBRAS: Relator: Castro Meira. Brasília, 28 de maio de 2008. Publicação DJe 16/06/2008.

superior. Em relação ao último caso, não há como impugnar o ato via mandado de segurança;²⁴⁰

(vi) em mandado de segurança, “a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (*ratione auctoritatis*), considerando, para esse efeito, aquela indicada na petição inicial”;²⁴¹

(vii) não pode haver confusão entre competência e cabimento do mandado de segurança. Para fins de verificação da competência, é necessário analisar tão somente a **categoria funcional da autoridade** da qual foi emanado o ato impugnado. Saber se o ato é de autoridade ou de gestão, se a autoridade é legítima ou se o ato por ela praticado é realmente de sua competência não são questões a serem consideradas quando da fixação da competência, mas apenas quando da verificação do cabimento da via mandamental;²⁴²

(viii) a nossa Constituição deixa muito nítido que não se pode confundir as causas de procedimento comum com as causas de mandado de segurança, ao qual o texto Constitucional deu disciplina própria.²⁴³ O art. 109 traz regra autônoma a respeito de mandados de segurança em seu inciso VIII, lecionando que cabe aos juízes federais processar e julgar as causas de mandado de segurança contra ato de autoridade federal,²⁴⁴ “assim considerado também o dirigente de pessoa jurídica de direito privado que pratica ato no exercício de delegação do poder público federal”.²⁴⁵

²⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33.

²⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

²⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 91.277/SC*. Primeira Seção. Suscitante: Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de Joinville/SC. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Joinville/SC. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Publicação DJe 03/03/2008.

²⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 71.843/PE*. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços Ltda. Réu: Superintendência da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da Vigésima Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da Sétima Vara de Fazenda Pública do Recife. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

²⁴⁴ Constituição Federal, Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: VIII - os mandados de segurança e os “habeas-data” contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

²⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

Portanto, diante da extensa justificação, tem-se que a competência para julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato coator emanado de autoridade de sociedade de economia mista federal é da Justiça Federal, nos termos do Art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal, uma vez que essa autoridade atua por delegação do Poder Público Federal e, conseqüentemente, está investida da característica de autoridade federal.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de analisar a competência de foro, se federal ou estadual, para julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato coator de autoridade sociedade de economia mista federal.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 109, inciso I, que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que “a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes”,²⁴⁶ deixando excluídas desse rol quaisquer sociedades de economia mista.

Por outro lado, ainda sobre a competência dos juízes federais, o mesmo art. 109, em seu inciso VIII, cuida especificamente das ações de mandado de segurança (objeto da presente pesquisa) e “habeas-data” impetrados contra ato de autoridade federal.²⁴⁷

Dessa forma surge, especificamente, o questionamento sobre a possibilidade de os juízes federais julgarem os mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade pertencente a sociedade de economia mista federal.

Isso porque, se de um lado o inciso I exclui as sociedades de economia mista da competência federal, de outro lado os inciso VIII traz a possibilidade de julgamento pelos juízes federais de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade de sociedade de economia mista federal, caso se entenda que referida autoridade está investida da função federal por delegação da União.

Para solução da controvérsia, o presente trabalho expôs, tanto definições conceituais doutrinárias, como, principalmente, o cotejo de julgados do Corte Superior de Justiça.

Os julgados da referida Corte foram escolhidos como fonte central da pesquisa, não por acaso, mas porque o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do que dispõe a alínea “d” do inciso I do art. 105 da Constituição Federal, é o Tribunal competente para julgar os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos (no caso, entre juízes estaduais e federais conflitantes).²⁴⁸

²⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

²⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

²⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

Assim, concluiu-se que o mandado de segurança é meio para controlar a legalidade de ato emanado de dirigentes de sociedade de economia mista,²⁴⁹ pois o dirigente de pessoa jurídica de direito privado, ainda que explore atividade meramente econômica, **também pode praticar atos de autoridade** (os quais, repita-se, estão sujeito a controle de legalidade por meio de mandado de segurança).²⁵⁰

Ademais, os atos de mera gestão praticados pela Administração Pública direta ou indireta **não** possuem o requisito da supremacia, não são considerados atos administrativos, mas atos da administração, e jamais podem ser vislumbrados como atos de autoridade.²⁵¹

Portanto, não sendo ato de autoridade, a jurisprudência sedimentou entendimento no sentido de que **não** cabe mandado de segurança contra esses atos de mera gestão.²⁵²

Destarte, em 2009, a nova lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.026/09) ratificou o entendimento jurisprudencial já sedimentado de que **não** cabe mandado de segurança “contra atos de gestão comercial praticados por administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público”.²⁵³

Dessa forma, ou o ato é de autoridade, caso em que a sociedade de economia mista federal estará atuando por delegação da União, ou o ato é de de mera gestão, caso em que sequer é cabível impugnação por mandado de segurança.²⁵⁴

²⁴⁹ SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 247, 12 ago 2010.

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 533.613/RS*. Segunda Turma. Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda. Recorrido: Bando do Estado do Rio Grande do Sul SA. Relator Ministro Franciulli Netto. Brasília, 04 setembro de 2013. Publicação DJe 03/11/2013.

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 1.078.342/PR*. Primeira Turma. Recorrente: Simétrica engenharia de obras Ltda. Recorrido Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 09 de fevereiro de 2010. Publicação DJe 15/03/2010.

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1.107.565/PR*. Primeira Turma. Agravante: Instalarme Indústria e Comércio LTDA. Agravado: Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, 19 de maio de 2009. Publicação DJe 04/06/2009.

²⁵³ PORTAL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Notícias*. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95886> Acesso em 25 mar 2013.

²⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 94.482/PA*. Primeira Seção. Autor: Lildo Pinheiro Nicodemos Júnior. Réu. PETROBRAS: Relator: Castro Meira. Brasília, 28 de maio de 2008. Publicação DJe 16/06/2008.

Portanto, há uma clara distinção entre autoridade pública e simples agente público. Isso porque, é da autoridade pública que emana o ato (ou a omissão) que, se ilegal ou abusivo, é passível de impugnação via mandamental. Por outro lado, o agente público pratica apenas atos executórios, ou seja, ele é o simples executor de ordem hierarquicamente superior. Em relação ao último caso, não há como impugnar o ato via mandado de segurança.²⁵⁵

Demonstrou-se, ainda, que em mandado de segurança, “a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (*ratione auctoritatis*), considerando, para esse efeito, aquela indicada na petição inicial”.²⁵⁶

Por consequência, não pode haver confusão entre competência e cabimento do mandado de segurança. Isso porque, para fins de verificação da competência, é necessário analisar tão somente a **categoria funcional da autoridade** da qual foi emanado o ato impugnado. Saber se o ato é de autoridade ou de gestão, se a autoridade é legítima ou se o ato por ela praticado é realmente de sua competência não são questões a serem consideradas quando da fixação da competência, mas apenas quando da verificação do cabimento da via mandamental, pelo juízo já pré-fixado.²⁵⁷

Ademais, restou esclarecido que a nossa Constituição deixa muito nítido que não se pode confundir as causas de procedimento comum com as causas de mandado de segurança, ao qual o texto Constitucional deu disciplina própria.²⁵⁸

O art. 109 traz regra autônoma a respeito de mandados de segurança em seu inciso VIII, lecionando que

cabe aos juízes federais processar e julgar as causas de mandado de segurança contra ato de autoridade federal,²⁵⁹ “assim considerado também o dirigente de

²⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 33.

²⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

²⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 91.277/SC*. Primeira Seção. Suscitante: Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de Joinville/SC. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Joinville/SC. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Publicação DJe 03/03/2008.

²⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 71.843/PE*. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços Ltda. Réu: Superintendência da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da Vigésima Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da Sétima Vara de Fazenda Pública do Recife. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

pessoa jurídica de direito privado que pratica ato no exercício de delegação do poder público federal”.²⁶⁰

Portanto, a pesquisa concluiu, através de extensa justificação e com base em recente entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, que, com arrimo no inciso VIII do art. 109 da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade de sociedade de economia mista federal, em razão dessa autoridade atuar por delegação do Poder Público Federal, estando, consequentemente, investida de função federal.

²⁵⁹ Constituição Federal, Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A competência no mandado de segurança: questões controvertidas. *Revista síntese de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo-SP, Ano XII, n. 72, p. 9, jul-ago 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

BRASIL. *Lei 8.666 de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

BRASIL. *Lei 11.107 de 6 de abril de 2005*. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

BRASIL. *Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009*. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 310.075/RJ*. Segunda Turma. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Diogo Monteiro de Rezende. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, 5 de setembro de 2013. Publicação DJe 12/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC 33.399/AM*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Útil Terceirizações Ltda. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, 27 de setembro de 2006. Publicação DJe 12/03/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 97.899/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Rodrigo Ernest. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 8 de junho de 2011. Publicação DJe 17/06/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC n. 101.148/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado. José Carlos Kenickel Nunes: Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 22 de abril de 2009. Publicação DJe 04/05/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC 101.260/SP*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado. Eduardo Finocchiaro Lobo: Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 16 de fevereiro de 2009. Publicação DJe 17/08/2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC 109.584/PE*. Primeira Seção. Agravante: Banco do Brasil. Agravado: Leon Heimer Indústria e Comércio. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 25 de maio de 2011. Publicação DJe 07/06/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência. *AgRg no CC 112.642/ES*. Primeira Seção. Agravante: PETROBRAS. Agravado: Tiago Gollner Perovano. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 9 de fevereiro de 2011. Publicação DJe 16/02/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1.107.565/PR*. Primeira Turma. Agravante: Instalarme Indústria e Comércio LTDA. Agravado: Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, 19 de maio de 2009. Publicação DJe 04/06/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1.344.382*. Segunda Turma. Agravante: PETROBRAS. Agravado: André Márcio de Carvalho Mello. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 27 de novembro de 2012. Publicação DJe 05/12/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança. *AgRg no RMS 29.752/PE*. Quinta Turma. Agravante: José Luis de Lima. Agravado: Estado de Pernambuco. Relator Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR). Brasília, 20 de agosto de 2013. Publicação DJe 26/08/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 37.912/RS*. Primeira Seção. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara de Canoas Seção Judiciária do Estado do Rio

Grande do Sul/RS. Suscitado: JUÍZO DE DIREITO DA 3A VARA CÍVEL DE CANOAS – RS. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 27 de agosto de 2003. Publicação DJe 15/09/2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 46.035/AC*. Primeira Seção. Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Rio Branco/AC. Relator Ministro José Delgado. Brasília, 1º de janeiro de 2006. Publicação DJe 01/02/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 71.843/PE*. Primeira Seção. Autor: Dínamo Serviços LTDA. Réu: Superintendente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Suscitante: Juízo Federal da 21ª Vara d Seção Judiciária do Estado do Pernambuco. Suscitado: Juízo de Direito da 7ª Vara de Fazenda Pública de Recife/PE. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de junho de 2008. Publicação DJe 17/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 91.277/SC*. Primeira Seção. Suscitante: Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de Joinville/SC. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Joinville/SC. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Publicação DJe 03/03/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 94.482/PA*. Primeira Seção. Autor: Lildo Pinheiro Nicodemos Júnior. Réu. PETROBRAS: Relator: Castro Meira. Brasília, 28 de maio de 2008. Publicação DJe 16/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 96.775/RJ*. Primeira Seção. Autor: Casemir Vireira Filho. Réu: Coordenador da Banca examinadora do processo seletivo do Banco do Brasil SA. Réu: Diretora de Gestão de Pessoas do Banco do Brasil SA. Suscitante: Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ. Relator: Castro Meira. Brasília, 25 de março de 2009. Publicação DJe 04/05/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 533.613/RS*. Segunda Turma. Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda. Recorrido: Bando do Estado do Rio Grande do Sul SA. Relator Ministro Franciulli Netto. Brasília, 04 setembro de 2013. Publicação DJe 03/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 1.078.342/PR*. Primeira Turma. Recorrente: Simétrica engenharia de obras Ltda. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 09 de fevereiro de 2010. Publicação DJe 15/03/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE* 85.278. Revista Trimestral de Jurisprudência, n. 83, p. 255, jan 1978.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Agravo do Instrumento. *AI* 2006.01.00.021291-0/MG. Primeira Turma. Agravante: José Luiz de Avelar Teixeira. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Des. Federal José Amilcar Machado. Brasília, 4 dezembro 2006. Publicação DJe 05/02/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento. *AI* 70.035.579.333/RS. Vigésima Segunda Câmara Cível. Agravante: Departamento de Trânsito Estadual - DETRAN. Agravado: Agnus Internacional Exportação de Animais. Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro. Rio Grande do Sul, 5 de abril de 2010.

COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* *Comentários à nova lei do mandado de segurança: Lei* 12.016 de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco-SP, n. 2, p. 221-251, 12 ago 2010.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

